

# 论诉讼信托

徐 卫

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘 要:** 诉讼信托有其特定内涵。诉讼信托不同诉讼担当、诉讼代理和债权信托。我国信托法否认诉讼信托的有效性, 这种做法不具合理性, 应加以修正。未来诉讼信托立法应注意分别从信托法、诉讼法以及环境保护法等特别部门法的层面进行构建。

**关键词:** 诉讼信托; 信托; 信托法; 立法认可

**中图分类号:** DF71      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1002-3933(2006)09-0107-04

## Litigation Trust

XU Wei

(Law School, Xiamen University, Xiamen 361005 China)

**Abstract:** Litigation trust has its own definite meaning. Litigation trust is different from litigation take-on, litigation surrogate and credit-right trust. Our trust law does not accept validity of litigation trust, this provision isn't reasonable. Trust legislation in the future should be established in trust law, litigation law and special law such as environment law.

**Key words:** litigation trust; trust; trust law; legal acknowledgement

### 一、诉讼信托的内涵阐释

迄今为止, 尚未发现有对诉讼信托进行定义并加以详细说明者。尽管尚无定义参考, 但结合信托基本原理, 我们可将诉讼信托定义为: 诉讼信托是委托人将债权等实体权利及相应诉讼权利转移给受托人, 由受托人以诉讼当事人的身份, 为实现实体利益进行诉讼, 产生的诉讼利益归于受益人的一种信托制度和诉讼当事人形式。作为一种特殊的信托, 诉讼信托既具有信托的一般特征, 又有自己的特殊性, 具体表现在以下几个方面。

首先, 成立诉讼信托须以同时转移实体权利和诉讼权利为前提。信托成立的一个重要步骤, 乃是委托人将财产权转移给受托人<sup>[1]</sup>, 因此, 成立诉讼信托首先必须转移财产于受托人。但委托人转移的财产必须是实体权利和诉讼权利的权利总体, 而不得是债务及单纯的诉讼权利。一方面, 信托是一种财产管理并使受益人受益的制度设计, 信托财产须是积极财产而不包括消极财产<sup>[2]</sup>。委托人若将债务等消极财产成立诉讼信托, 显然违背信托财产“积极性”要求。

另一方面, 信托财产作为一种目的财产, 要求本身具有金钱上的可计算性, 不能论断价值的权利不能成为信托财产。诉讼权利本身不具有实际的财产价值, 单纯转移诉讼权利而不同时转移与之密切相关的实体权利也难以成立诉讼信托。

其次, 诉讼信托具有信托的三方当事人结构, 即委托人、受托人和受益人。有人认为: 诉讼信托只是一种当事人制度, 并不存在“受托人”<sup>[3]</sup>。这种观点值得商榷。信托关系原则上必须具备三方当事人, 即委托人、受托人和受益人。虽然在自益信托中, 委托人与受益人为同一人。但即使这样, 也意味着两种身份由一人兼有, 并不意味着信托关系人可以减为两方。尤其是, 受托人是任何信托不可或缺的, “因为他是信托中必不可少的最基本的当事人”<sup>[4]</sup>。毕竟, “信托的实施必须借助于受托人的活动, 这是信托本质要求。”<sup>[5]</sup> 诉讼信托本质上属于信托, 既然如此, 它当然需要满足信托当事人的基本结构, 尤其是受托人必不可少。

再次, 在诉讼信托中, 受托人的职责较具特殊性。虽然

收稿日期: 2006-03-20

作者简介: 徐 卫(1973-), 男, 河南罗山人, 厦门大学法学院 2004 级民商法学博士研究生, 研究方向: 民商事法律制度。

诉讼信托的受托人也需对信托财产进行管理或者处分,如收取债权,但其与通常意义上的信托财产管理或处分有所区别:一方面,其管理或处分方式具有特殊性,即仅通过诉讼的方式使实体权利得以实现,而非保存、改良等直接作用于信托财产本身的管理方式,也非投资、买卖等法律行为的管理方式。另一方面,其管理或处分的目的具有特殊性。在诉讼信托中,受托人管理处分财产的目的主要在于实现实体权利,而非追求财产上的增殖,即委托人的实体权利在非诉状态下没有得到兑现,受托人通过诉讼方式予以实现。

复次,诉讼信托是兼具信托和诉讼当事人形式的一种制度。一方面,诉讼信托本质上属于信托,是专门以诉讼为其主要目的特殊种类的信托。因此,有关诉讼信托的成立、信托财产的范围、诉讼信托当事人的权利(权力)、义务和责任、诉讼信托的终止等都必须符合信托制度的一般原理,并受信托基本法的调整和规范。另一方面,诉讼信托是诉讼当事人的一种重要形式,是特殊的当事人类型。它具有诉讼法意义,起着丰富诉讼当事人类型的重要作用。

最后,诉讼信托适用范围较宽,既适用于私益领域,也适用于公益领域。有人认为,“诉讼信托的适用范围十分特定,并限于很少的领域。如诉讼信托主要发生在消费者保护团体、环境保护团体或检察机关提起一定范围的民事诉讼。”<sup>[3]</sup>这种观点不妥:一方面,诉讼信托既具有诉讼法意义,也具有信托法意义。在信托法上,只要承认诉讼信托的有效性,个人当然可以为自己的利益设立诉讼信托。另一方面,若仅承认公益性诉讼信托,那么个人欲利用诉讼信托来满足个人不同需要的愿望就会落空。结果将会大大限缩诉讼信托的作用和存在空间,其价值也会大打折扣。

## 二、诉讼信托与其他制度的比较分析

### (一)诉讼信托与诉讼担当的比较分析

无论大陆学者还是台湾地区的学者,大都将诉讼信托看作是诉讼担当<sup>[6]</sup>。我们认为,诉讼信托不同于诉讼担当。诉讼担当是指“实体法上的权利主体或者法律关系主体以外的第三人,以自己的名义,为了他人的利益或代表他人的利益,以正当当事人的地位提起诉讼,主张一项他人享有的权利或请求解决他人间法律关系所生之争议,法院判决的效力及于原来的权利主体。”<sup>[7]</sup>据此,诉讼信托与诉讼担当是两种根本不同的制度,区别明显:

1. 法律关系当事人不同。诉讼信托的当事人有三方,即委托人、受托人和受益人。即使在自益诉讼信托中,委托人兼受益人,但观念上依然存在三方当事人。相反,诉讼担当的当事人只有两方,即诉讼担当人和被担当人。其中,以自己名义为他人利益提起诉讼的第三人是诉讼担当人,而原来的权利主体则为被担当人。

2. 法律性质不同。诉讼担当仅具有诉讼法学意义,只是诉讼当事人的一种特殊形式,是诉权与实体权利主体相分离的一种类型。但诉讼信托则否,它不仅具有诉讼法意义,更具有信托法意义。它既是诉讼当事人的一种特殊形式,能够作为正当当事人提起诉讼,从而构成诉讼当事人制度的一个部分,也是信托制度中的一个特殊信托种类,是信

托品种多样化、信托制度灵活性的体现。

3. 构成要件不同。在诉讼担当中,被担当人仅需要转让诉讼实施权,而与该实施权相关的实体权利并不需转移给诉讼担当人。但对诉讼信托而言,其“最大的特点是,当事人(指受托人,笔者注)不仅享有法律规定的实体利益,而且还享有为实体利益提起诉讼的权利……。”<sup>[8]</sup>因此,委托人仅转移诉讼实施权是不够的,还需将实体权利一起转移给受托人。

### (二)诉讼信托与诉讼代理的比较分析

诉讼信托与诉讼代理存在相似之处:都是行为人通过诉讼的方式来管理他人的财产;都存在信任关系;在诉讼法上,都是当事人的一种形式。尽管如此,二者的差异也甚为显然:

1. 实施诉讼行为的名义和利益归属不同。在诉讼信托中,受托人是以自己的名义进行的;但在诉讼代理中,代理人是以被代理人的名义进行的。另外,在诉讼信托中,受托人的诉讼行为产生的诉讼利益视情况有所不同:在委托人兼受益人的情况下,诉讼利益归属于委托人;在委托人指定他人为受益人的情况下,诉讼利益归属于指定的第三人。但在诉讼代理中,代理行为产生的诉讼利益总是归属于被代理人。

2. 权限不同。在诉讼信托中,除了信托文件有特别规定或法律有例外规定,受托人一旦接受诉讼信托,他就具有为实现委托人的实体权利所须采取的一切诉讼权限,只要受托人从事诉讼行为时是谨慎的、忠实的,委托人和受益人都不能加以干涉。但在诉讼代理中,代理人只能在被代理人的授权范围内从事诉讼活动和相应诉讼行为,而不能逾越权限任意为之,即使该诉讼行为有利于被代理人的利益也是如此。

3. 法律关系的稳定性不同。诉讼信托一经成立,除委托人保留了撤销权外,委托人不得任意终止信托;而且信托管理具有连续性,委托人或受托人的死亡不影响诉讼信托的延续。因此,诉讼信托法律关系的稳定性较强。诉讼代理不同,如果没有特别约定,被代理人可随时撤销诉讼代理;不仅如此,任何一方当事人死亡,都会导致诉讼代理关系的终止。因此,诉讼代理关系的稳定性较弱。

4. 内部法律关系不同。在诉讼信托中,当事人有委托人、受托人和受益人三方。尽管“信托本质上涉及契约关系”<sup>[9]</sup>,但这三方当事人之间的法律关系是信托关系,而非合同关系。而在诉讼代理中,当事人有代理人和被代理人两方,二者之间的法律关系是委任。在非法定诉讼代理的场合,二者是一种合同关系。

### (三)诉讼信托与债权信托的比较分析

债权信托是委托人将债权转移给受托人,由受托人为受益人利益对该债权进行管理或处分的一种信托。当委托人设立诉讼信托让受托人收取债权时,诉讼信托与债权信托具有相似之处。尽管如此,二者也有区别:

1. 信托财产不同。诉讼信托中,信托财产是包含诉讼实施权在内的实体权利,这种实体权利不仅包括债权,还包

括物权、股权、知识产权等。并且,上述实体权利的转移并非核心,只是为成立有效信托的需要而转移而已,其诉讼实施权才是核心。在债权信托中,信托财产仅为债权,且该债权并不当然包含诉讼实施权。即使债权信托的受托人为实现债权进行必要的诉讼,也不意味着债权含带诉讼实施权,更不意味着该债权信托转变为诉讼信托。

2.管理方式和信托目的不同。在诉讼信托中,受托人主要通过诉讼方式来管理债权或其他权利,而不包括仲裁、调解等非诉讼方式。在债权信托中,受托人管理信托的方式有多种。不仅有实现债权的诉讼和非诉讼方式,而且还有增加债权价值而采取的投资管理等方式。

3.法律意义不同。诉讼信托具有双重法律意义,既具有信托法意义,也具有诉讼法意义,是信托法和诉讼法共同关注的对象。因此,诉讼信托不仅要符合信托的一般原理,而且还要考虑到诉讼的政策要求。债权信托仅具有信托法意义,它只是信托法上的一种信托类别,无须考虑诉讼政策问题。

### 三、我国立法对诉讼信托的态度与评析

(一)我国立法对诉讼信托的态度与评析:诉讼信托立法认可的逻辑证成

对于诉讼信托,《日本信托法》第11条、《韩国信托法》第7条以及我国台湾地区《信托法》第5条都明确规定其不具有合法地位。《中华人民共和国信托法》借鉴了上述做法,于该法第11条明确规定,专以诉讼为目的设立的信托无效。

可见,我国立法对诉讼信托持否定态度。对此立法态度,我们认为并不可取,理由如下:

第一,“诉讼信托无效”仅是日本、韩国和我国台湾地区信托法的态度,并非世界国家的普遍做法。我们注意到,信托制度较为发达的英国和美国并不禁止诉讼信托的设立。虽然有人认为“英美法并不存在诉讼信托”<sup>[3]</sup>,或认为在普通法上,“代理诉讼成为律师的专门业务,普通法禁止非律师代理他人进行诉讼。因此,以诉讼为目的设立的信托,一直被认定为无效。”<sup>[10]</sup>但这种看法其实并不准确。因为,无论1925年英国《信托法》还是2001年《美国统一信托法》都没有任何关于诉讼信托无效的规定。在权威性的英文信托法著作中,同样也找不到任何有关诉讼信托无效的论说。事实上,英美信托制度非常发达,信托被运用于生活的各个领域,英美国家一般采取鼓励信托运用和信托产品开发的政策,就像我国在合同领域奉行“鼓励合同有效”一样。在此法政策下,既然法律没有明确规定诉讼信托无效,当事人设立这样的信托自然有效。因此,仅以韩国、日本等法律的规定为例,就下结论认为“将以诉讼或讨债为主要目的的信托规定为无效,是各国信托法的通例”<sup>[11]</sup>显然值得商榷。

第二,否定诉讼信托的立法理由并不充分。从《日本信托法》第11条和台湾地区《信托法》第1条的立法理由来看,禁止诉讼信托的理由主要是避免滥诉和兴诉。表面上看,承认诉讼信托将给权利人行使权利提供一种更为灵活的救济方式,因此,它将增加诉讼数量,甚至产生诉讼“剧

增”的可能。但是,这种“剧增”只能是权利人行使诉讼权利的正当现象,绝对不可能导致滥诉。因为,信托制度本身存在防范滥诉的内在机制:一方面,从委托人的角度来看,设立诉讼信托并非没有代价,最明显的是就是委托人要支付受托人一定的报酬。这种代价显然使委托人设立诉讼信托并非没有任何顾虑。另一方面,从受托人的角度来看,其具体实施诉讼行为并非没有任何限制和约束。根据信托法的规定,受托人负有注意义务、忠实义务等诸多义务。其中,忠实义务和注意义务的存在显然使受托人不能任意诉讼。是否应进行诉讼,受托人应考虑是否有必要,以及是否能给受益人带来最大利益,而非仅凭自己的意志任意为之。总之,前一方面可制约“诉讼信托”的任意设立,后一方面能避免受托人任意诉讼。所以,“诉讼信托”不会导致滥诉。

第三,学者支持诉讼信托无效的理由令人质疑。为证成诉讼信托无效规定的合理性和正当性,有人指出,“除非在信托纠纷案件中,否则信托受托人在各类诉讼中很难代替委托人成为诉讼的当事人,也很难成为诉讼代理人或辩护人,专以诉讼目的而设立的信托显然与诉讼的本质格格不入。同时,以诉讼为目的而设立信托,会使案件进一步复杂化,不利于纠纷的及时解决。”<sup>[12]</sup>还有人认为,信托被普遍定位于一种特殊的财产管理方式,而不是一般的权利行使方式。当事人的诉讼权利能否作为信托的标的尚且不论,受托代理他人诉讼以实现他人诉讼权利的行为,似不属于通常意义上的财产管理活动<sup>[10]</sup>。也有人指出,我国禁止诉讼信托,“是考虑到在我国,委托人进行诉讼,可以通过律师或者其他法律手段实现。”<sup>[13]</sup>我们认为,上述观点值得商榷:首先,通过实体权利和诉讼权利的转移,诉讼信托的受托人就是诉讼当事人,其与案件当然存在利害关系,不会造成案件的复杂。其次,诉讼信托的标的不是单纯的诉讼权利,而是实体权利与诉讼权利的集合体,通过诉讼方式实现委托人的实体权利当然属于财产管理的范畴,只是管理方式较为特殊而已。再次,律师代理等手段尽管可以实现委托人诉讼的目的,但信托毕竟不同于代理等制度,它具有“隐匿性、简便性、免责性、多样性、优先性、超越性”<sup>[14]</sup>等特性和优点,这些特性和优点可以满足人们的不同需要,并能使其利益得到最大保障,因此诉讼代理等制度并不能取代诉讼信托的存在价值。

第四,诉讼信托无效的规定不合我国国情。即使日本、韩国等基于国情考虑禁止诉讼信托,那么,我国直接参考其立法例也难谓妥当。第一,我国的法治发展程度与日本、韩国有一定差别,民众的法律观念还相当欠缺。在我国广大农村,尤其在消费者和劳动者群体当中,权利被侵犯后不知如何利用法律保护自己依然普遍存在。在此现状下,承认诉讼信托显然可给他们提供更多维护自己权益的途径。第二,我国信托法制是引进型的,民众对信托制度还很陌生,信托主要集中在商业投资领域,其活力远远没有开发出来。为此,有必要通过鼓励信托品种的创设培养人们对信托的认识力和亲和力。只要信托创设不违背社会公共利益,就应承认它的有效性。第三,信托作为一种灵活的管理财产

制度,它在更大程度上发挥着增加社会财富,繁荣市场交易的重大作用。既然我国在合同法领域,因其具有增加社会财富、繁荣市场交易的作用而实行鼓励的法政策<sup>[15]</sup>,那么,在同样具有如此作用的信托法领域,我们也理应实行同样的法政策。诉讼信托不仅是方便诉权实现的诉讼当事人形式,更是一种财产管理制度。既然如此,对其理应采取“鼓励”政策。第四,承认诉讼信托在诉讼法上具有重要意义。我国诉讼法一般要求诉讼当事人必须与案件存在直接利害关系,这种规定严重妨碍了公益诉讼的非直接利害关系人的当事人资格。尽管目前出现了各种理论来解决这个问题,但诉讼信托不失为一有效解决方法。毕竟,委托人通过实体权利和诉讼权利的转移成立诉讼信托之后,受托人便具有正当当事人的地位。

#### (二)结论——应认可诉讼信托的合法地位

信托是一种财产转移与管理的法律制度,但财产转移与管理的功能并非信托所特有,其他制度同样具有此种功能。而且,信托制度本身存在诸多与大陆法系传统理论冲突或难以融合的地方。尽管如此,我国还是冒着挑战大陆法系法制传统的风险,引入了信托制度,其原因就在于它有显著的制度优越性。虽然信托的优越性可从不同角度加以审视,但其中不可忽视的一个优越性即在于它具有极大的弹性。“信托目的的自由化是信托弹性空间的集中体现。”<sup>[16]</sup>因此,只要其目的不违背法律和公序良俗,就应认可其法律效力。只有这样才能维护信托的灵活性,才能最大限度发挥信托的制度优势。为此,在信托有效性问题上,应采取宽容态度。诉讼信托无效的规定既无充分的立法理由,也无坚实的理论根据;既非世界国家的普遍做法,也不适合我国国情,所以,明智的态度应是废除这种规定,认可诉讼信托的有效性。

#### 四、诉讼信托的立法建构

通过对诉讼信托的内涵、诉讼信托与其他制度的比较

以及其存在合理性进行分析之后,现就诉讼信托制度的立法建构提出如下设想:

首先,应该在信托法层面为诉讼信托的正当性寻求合法依据。我国《信托法》明确否认诉讼信托的有效性,这为诉讼法和其他特别部门法设置诉讼信托制度解决有关实际问题设立了障碍。为此,有必要首先废除《信托法》关于诉讼信托无效的规定。当然,该法律规定一旦被废除,则意味着以默示方式承认其有效性,其相关制度性问题可以适用信托法的一般规定,因此,无需再在《信托法》中就诉讼信托问题进行特别规定。

其次,应该在诉讼法层面将诉讼信托确立为一种适格的当事人形式,以便为其他特别法,尤其是消费者权益保护法及环境保护法等公益诉讼信托规定提供诉讼法依据。信托法废除诉讼信托无效的规定以后,就为诉讼信托在诉讼法上的确立铺平了道路。但这并不意味着诉讼法没有必要进行进一步的规定:一方面,信托法间接承认诉讼信托的效力,并不表示其在诉讼法中自动具有法律意义;另一方面,诉讼信托具有诉讼法意义,它能解决诉讼法中当事人适格所带来的诸多问题,并成为一种重要的诉讼当事人形式,它理应在诉讼法中有所体现。

再次,应在环境保护法、消费者权益保护法等特别法层面对诉讼信托进行具体规定。无论环境保护纠纷诉讼,还是消费者权益纠纷诉讼,都是关乎于社会公共利益的诉讼。在这些领域,应确立环境保护团体、消费者保护团体的法定诉讼信托受托人资格,并将其确立为法定诉讼信托形式。例如,台湾地区《消费者保护法》第51条第1项规定:“消费者保护团体对于同一之原因事件,致使众多消费者受害时,得受让二十人以上消费者损害赔偿请求权后,以自己名义,提起诉讼。消费者得于言词辩论终结前,终止让与损害赔偿请求权,并通知法院。”此即法定诉讼信托的规定,我们可以借鉴。

#### 参考文献:

- [1] Alastairs Hudson. Principles of Equity and Trusts[M]. Cavendish Publishing Limited, 1999. 98.
- [2] [日]中野正俊,张军建.信托法[M].北京:中国方正出版社,2004. 70.
- [3] 肖建华.诉权与实体权利主体相分离的类型化分析[J].法学评论,2002,(1):143,144,143.
- [4] Simon Dix. Trust: A Comparative Study[M]. Cambridge University Press, 2000. 179.
- [5] 周小明.信托制度比较法研究[M].北京:法律出版社,1996. 7.
- [6] 台湾地区民事诉讼法研究基金会.民事诉讼法之研讨·六[M].台北:台湾三民书局,1997. 66.
- [7] 王甲乙.当事人适格之扩张与界限[J].法学丛刊,1995,(1).
- [8] 肖建华.民事诉讼当事人研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002. 145.
- [9] [美]乌戈·马太,沈宗灵译.比较法律经济学[M].北京:北京大学出版社,2005. 159.
- [10] 何宝玉.信托法原理研究[M].北京:中国政法大学出版社,2004. 118, 120.
- [11] 钟瑞栋,陈向聪.信托法[M].厦门:厦门大学出版社,2004. 69.
- [12] 徐孟洲.信托法学[M].北京:中国金融出版社,2004. 80.
- [13] 霍玉芬.信托法要论[M].北京:中国政法大学出版社,2003. 123.
- [14] 方嘉麟.信托法之理论与实务[M].北京:中国政法大学出版社,2004. 86-90.
- [15] 崔建远.合同法[M].北京:法律出版社,2003. 18.
- [16] 施天涛,余文然.信托法[M].北京:人民法院出版社,1999. 15.